

Sentencia T-904/09

(Diciembre 07; Bogotá D. C.)

Referencia: Expediente T-2.317.187

Accionante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.T.B S.A. ESP (ETB).

Accionado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Fallo objeto de Revisión: Sentencia emitida el día cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009), por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., E.S.P. (en adelante, la E.T.B.), interpuso el 31 de marzo de 2009 acción de tutela ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que una providencia proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 18 de marzo de 2009, dentro de un proceso ejecutivo en el cual la E.T.B. es la parte ejecutada, había vulnerado uno de sus derechos constitucionales fundamentales.

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1 Derechos fundamentales cuya protección se invoca: La E.T.B. considera que la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, proferida el 18 de marzo del 2009, vulnera su derecho constitucional fundamental al debido proceso.

1.1.2 Conducta que causa la vulneración: Dentro de un proceso ejecutivo promovido por Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. (en adelante,

COMCEL) contra la E.T.B., la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá revocó un auto proferido por el Juez de Primera Instancia (Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá) y ordenó, en providencia del 18 de marzo de 2009, que los intereses moratorios correspondientes a la obligación surgida de un laudo arbitral se liquidaran con referencia al interés moratorio mercantil, y no a la tasa del 6% anual, como lo había ordenado la primera instancia. Es esta última la decisión que E.T.B. considera violatoria de su derecho fundamental al debido proceso.

1.1.3 Pretensión: En la acción de tutela, la E.T.B. solicitó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: (i) **revocar** la providencia proferida el 18 de marzo de 2009 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la cual se le ordenó pagar intereses comerciales moratorios sobre la condena impuesta en el laudo arbitral proferido el 15 de diciembre de 2006, y (ii) **disponer** que la E.T.B. debe pagar los intereses civiles moratorios previstos en el artículo 1617 del Código Civil.

1.2. Fundamento de la pretensión.

Los hechos que sirven de fundamento a la pretensión de E.T.B., y que se encuentran debidamente acreditados en el expediente, son los siguientes:

1.2.1. COMCEL presentó demanda arbitral contra E.T.B., para que se declarara que ésta había violado unas resoluciones de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en lo relativo al pago de los cargos de acceso que ella debía realizar en desarrollo de un contrato de interconexión.¹

1.2.2. En esa demanda, a juicio de la accionante, no se solicitó al Tribunal de Arbitramento que se pronunciara sobre los intereses moratorios que se causarían sobre las condenas que fueran impuestas a la E.T.B., entre la ejecutoria del laudo y la de su pago.²

1.2.3. En el laudo, proferido el 15 de diciembre de 2006, se declaró que E.T.B. estaba obligada a pagar a COMCEL unos valores derivados de la relación contractual, se condenó a que los pagara en el término de 5 días

¹ Folio 70, Cuaderno #1

² Folio 70, Cuaderno #1. La solicitud de COMCEL es textualmente la siguiente: “*SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, o de una semejante, condenar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB. S.A. ESP, a pagar a OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A. OCCEL S.A., la diferencia entre lo que ha venido pagando y lo que ha debido pagar por dicho concepto desde enero de dos mil dos (2002) y hasta la fecha en que se profiera el laudo o la más próxima a éste. En subsidio, hasta la fecha de presentación de la corrección de la demanda. En la condena se incluirán tanto la corrección monetaria como los correspondientes intereses. El valor total de las sumas anteriores, será el que se establezca en el curso del proceso*”.

hábiles contados a partir de que el laudo quedara ejecutoriado, junto con las costas y agencias en derecho³ y, expresamente, se dijo que se negaba la condena de intereses moratorios contenido en la pretensión segunda de la demanda arbitral.⁴

1.2.4. Cuando COMCEL solicitó a los árbitros que el laudo se complementara en el sentido de disponer que entre la fecha del laudo y la del pago las condenas se generarían intereses moratorios comerciales o debían ser objeto de actualización e intereses, el Tribunal de Arbitramento consideró improcedente la solicitud, por las siguientes razones:

“El artículo 334 del Código de Procedimiento Civil determina a partir de cuándo es posible exigir la ejecución de las providencias judiciales y las obligaciones contenidas en dichas providencias se encuentran sujetas, como todas las obligaciones, a un ordenamiento legal. Sin embargo, no existe disposición que le imponga al Tribunal en este caso un pronunciamiento al respecto ni pretensión que la respalde.

Por otra parte dice la ley (artículo 308, inciso final, del CPC) que cuando se deban actualizar condenas a pagar sumas de dinero reajustadas, será el juez que conozca de la ejecución del laudo quien disponga lo pertinente respecto del período que vaya entre la fecha del fallo y la del pago. La decisión contenida en el laudo del presente proceso arbitral está debidamente fundamentada en las consideraciones y contiene los elementos de juicio necesarios para determinar una eventual aplicación del inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Las prestaciones derivadas de un eventual incumplimiento de la condena o de su actualización no son materia del presente proceso ni objeto del laudo arbitral y están sometidas a un régimen jurídico que tendrá que ser aplicado por el juez competente para adelantar la ejecución de la sentencia. Por esta razón el Tribunal negará la complementación”.⁵

1.2.5. COMCEL presentó demanda ejecutiva para obtener el pago de lo ordenado en el laudo y en las pretensiones segunda y cuarta (relativas,

³ La condena fue por treinta y ocho mil tres millones setecientos cincuenta y nueve mil setecientos quince pesos (\$38.003.759.715), y por costas y agencias en derecho la condena fue por veinte millones setecientos cuarenta y cinco mil ochocientos diecinueve pesos (\$20.745.819)

⁴ Folio 210, Cuaderno #1. Dijo el tribunal en su parte resolutive: “QUINTO: Negar la condena de intereses moratorios contenido en la pretensión segunda”

⁵ Folio 220, cuaderno #1.

respectivamente, a la condena principal, y a las costas y agencias) pidió que se librara orden de pago *“por los intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada sobre la suma anterior desde que se causaron a deber y hasta cuando el pago se efectúe”*⁶

1.2.6. En el mandamiento de pago librado contra la E.T.B. por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá el 11 de julio de 2008, se ordenó el pago de las siguientes sumas:

“1°. Por \$38.003.759.715 por concepto de capital, más sus intereses moratorios liquidados a la tasa del 1.58% nominal efectiva mensual desde el 29 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2007 y, de ahí en adelante al porcentaje máximo autorizado para cada uno de los períodos subsiguientes teniendo en cuenta la fluctuación conforme a la certificación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con lo previsto en el art. 884 del C. de Co. y hasta cuando se verifique su pago.

2°. Por \$20.745.819 por concepto de capital (costas), más los intereses moratorios a la tasa del 6% anual (art.1617 del C.C.) desde el 29 de Enero de 2007 y hasta el pago efectivo de la obligación”.⁷

1.2.7. Al resolver un recurso de reposición interpuesto por E.T.B., el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá consideró lo siguiente, en auto del 21 de noviembre de 2008:

“[...] se observa que, efectivamente, como lo indica el censor se incurrió en yerro al fijar la naturaleza del interés correspondiente, pues si bien es cierto que tanto la tasa de interés determinada en el artículo 884 del Código de Comercio como la fijada en el artículo 1617 del Código Civil constituyen intereses legales, la que al presente asunto correspondía ordenar cancelar era la consagrada en la legislación civil, teniendo en cuenta que en el caso *sub examine* lo que se está ejecutando es una condena impuesta en un laudo arbitral que por su carácter de providencia judicial no permite la aplicación de la tasa prevista para asuntos mercantiles”⁸.

Y, por lo tanto, ordenó:

⁶ Folio 228, cuaderno #1

⁷ Folio 235, cuaderno # 1

⁸ Folio 277, cuaderno #1

“1º. REPONER para REFORMAR la determinación adoptada, en el numeral 1º del auto calendado 11 de julio de 2008, obrante a folio 208 de este cuaderno, en lo que atañe a la tasa y naturaleza de los intereses ordenados allí cancelar, la cual quedará del siguiente tenor:

1º Por \$38.003.759.715.00, por concepto de capital, más sus intereses moratorios liquidados a la tasa del 6% anual desde el 29 de enero de 2007 y hasta el pago efectivo de la obligación.

2º En lo restante no se repone el proveído impugnado [...]”.⁹

1.2.8. COMCEL presentó recurso de apelación contra esta decisión, y la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, escuchada previamente la parte ejecutada, en providencia del 18 de marzo de 2009, decidió lo siguiente:

“Por las razones expuestas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, REVOCA el auto proferido el 21 de noviembre de 2008 por el Juzgado 16 Civil de Circuito de esta ciudad, en el asunto de la referencia. Por consiguiente, **los intereses moratorios se liquidarán con referencia al interés moratorio mercantil**, conforme se dispuso en el mandamiento de pago de 11 de julio de 2008”.¹⁰ (negrillas fuera de texto)

El Tribunal Superior de Bogotá sustentó esta decisión en las siguientes consideraciones:

1.2.8.1 Los intereses legales no son sólo los regulados en el Código Civil. *“No se puede afirmar que siempre que deba aplicarse el interés legal, debe ser cuantificado en el 6% anual, puesto que si el negocio jurídico es mercantil o si el legislador expresamente remite a la tasa que le es propia a esta materia, el monto de dichos intereses “será equivalente a una y media veces del bancario corriente...”*.¹¹

1.2.8.2 En este caso, es el propio legislador el que ha definido el tipo de interés que es aplicable a la respectiva obligación, pues el artículo 36 de la Ley 142 de 1994 define expresamente el régimen de los intereses aplicables a las obligaciones que surgen de los contratos que celebren las empresas de servicios públicos, y allí se dice que el interés moratorio equivale *“a una tasa igual a la máxima permitida por ley para las obligaciones mercantiles”*.

⁹ Folio 278, cuaderno #1

¹⁰ Folio 330-331, cuaderno #1

¹¹ Folio 324, cuaderno #1

1.2.8.3 La obligación ejecutada tiene origen en un contrato celebrado por una empresa de servicios públicos y *“desde ningún punto de vista se podría aceptar que la condena que se le impuso a la sociedad demandada es ajena al aludido contrato, puesto que toda la controversia que dirimieron los árbitros en su fallo de 15 de diciembre de 2006, giró en torno a dicho negocio... y es claro que las sentencias de los jueces no son fuente de obligaciones; tan solo declaran la existencia de un derecho y, si fuere el caso, imponen la condena a que hubiere lugar, sin que pueda confundirse la voluntad del juez como manifestación concreta de la función pública que ejerce, con la voluntad de las partes que contienden, materializada en el contrato cuyas obligaciones fueron disputadas. Por eso, entonces, el interés no puede ser otro que el establecido en el artículo 36 de la Ley 142 de 1994, en tanto que la obligación ejecutada despuntó de un contrato celebrado por una empresa de servicios públicos”*.¹²

1.2.8.4 El silencio en el laudo sobre el punto de los intereses moratorios causados a partir del vencimiento del plazo concedido en él para pagar la obligación, no es excusa para negarse a su pago. Hay contradicción en la E.T.B., puesto que acepta pagar intereses legales civiles, aunque sobre ello también guardó silencio el laudo. Dijo el Tribunal Superior de Bogotá: *“[...] tratándose de obligaciones dinerarias, sean civiles o mercantiles, el legislador presume de derecho que, en caso de mora, se le causa perjuicio al acreedor (Art. 1617 C.C. y 65 Ley 45 de 1990) y, en adición, presume también, aunque ya no de derecho, su cuantía, al establecer que el deudor está obligado a pagar intereses. Por tanto, para librar ejecución por intereses moratorios, basta que el deudor esté en mora, sin que sea necesario que esa puntual obligación conste en el título... Que los árbitros no hubieren precisado en su laudo que en caso de mora se causarían intereses, no quita ni pone ley, pues el derecho a ellos surge de ésta, no de aquél [...]”*¹³

1.2.8.5 Para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, no es cierto que los árbitros hubieren negado el pago de intereses para el evento de mora en el cumplimiento de la condena. Lo que hicieron fue afirmar que tal asunto está sometido a un régimen legal que tendrá que ser aplicado por el juez competente para adelantar la ejecución de la sentencia. Los intereses moratorios que se negaron en el laudo fueron los derivados del incumplimiento contractual, no los derivados del incumplimiento de la condena y, por lo tanto, no hay vulneración de la cosa juzgada, *“menos aún si se considera que la*

¹² Folio 326 y 327, cuaderno #1

¹³ Folio 328, cuaderno #1

*causación de intereses sobre la obligación a la que se refiere el laudo, es un hecho sobreviviente”.*¹⁴

1.2.8.6 En opinión del Tribunal, en la demanda arbitral sí se solicitaron intereses moratorios a la tasa máxima legal. *“El hecho de no haberse precisado que se trataba de los mercantiles, no impedía ordenar su pago, puesto que al interpretar la demanda, bien puede entenderse que la pretensión de reconocimiento de intereses legales relacionados con una obligación de linaje mercantil incluía los réditos moratorios comerciales dado que el calificativo de “legales” no es privativo de los intereses civiles, sino que en algunos casos es predicable en el ámbito mercantil”.*¹⁵

1.2.8.7 Finalmente, concluyó el Tribunal Superior que *“no se ve la razón para considerar que la orden de pago de intereses afecta el debido proceso de la demandada, quien, por el contrario, ha sido la parte promotora de la discusión que en esta providencia se resuelve.”*¹⁶

1.2.9 La providencia resumida en el numeral anterior es la que, a juicio de la E.T.B., vulnera su derecho fundamental al debido proceso, razón por la cual interpuso acción de tutela contra ella, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Las razones que sustentan la acción de tutela interpuesta por la E.T.B. son, en resumen, las siguientes:

1.2.9.1 En el laudo arbitral que sirvió de título ejecutivo, no se dispuso que la E.T.B. estuviera obligada a pagar intereses moratorios mercantiles, en el período comprendido entre la ejecutoria del laudo y la fecha de pago.

1.2.9.2 El juez (en este caso, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá), **no era competente** para proferir la decisión, toda vez que la disposición sobre el tipo de interés que debía generar el laudo sólo podía ser adoptada por el mismo Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo, el cual no lo hizo porque no se le solicitó en las pretensiones de la demanda arbitral, y así lo afirmó expresamente en el auto de complementación del laudo. De haberse pronunciado, habría violado su competencia. Esto teniendo en cuenta que al juez del proceso ejecutivo no le es dable pronunciarse sobre la naturaleza del

¹⁴ Folio 329, cuaderno #1

¹⁵ Folio 329, cuaderno #1

¹⁶ Folio 330, cuaderno #1

contrato que le da origen al título ejecutivo, ni sobre asuntos no contenidos en el mismo, como el régimen legal de los intereses moratorios.

1.2.9.3 La providencia **desconoció las pruebas** que obraban en el expediente, pues afirmó que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre la petición de intereses, y la verdad es que sí lo hizo, cuando resolvió la solicitud de complementación del laudo, y afirmó que tal asunto escapaba a su competencia, por no haber sido solicitado en las pretensiones de la demanda arbitral; y, por otro lado, la providencia atacada hizo consideraciones sobre la naturaleza mercantil del contrato que dio origen al laudo arbitral, sin que tal contrato obrara en el expediente.

1.2.9.4 La providencia **ignoró las formalidades propias del proceso**, pues impuso unos intereses moratorios comerciales que no se formularon en el proceso arbitral, y por tanto, E.T.B. no pudo ejercer su derecho de defensa respecto de ese tema.

1.2.9.5 A juicio de la accionante *“al ordenarse en el proceso ejecutivo el pago de un interés que no fue pedido en la demanda arbitral y no fue ordenado en la sentencia y fue denegado al resolver sobre su complementación, se está violando el efecto de cosa juzgada de la decisión arbitral. Se está desconociendo su texto en la medida en que está ordenando a la E.T.B. realizar un pago al que no fue condenado en el proceso arbitral. Se le está imponiendo una condena desconociendo el debido proceso previsto por la ley para que ello pueda hacerse.”*¹⁷

1.2.9.6 Existe una diferencia clara entre la obligación de pagar intereses derivada de la relación sustancial que se resuelve en el proceso, y la obligación de pagar intereses derivada de la mora en el pago de la sentencia. Por tanto, al juez del proceso ejecutivo instaurado para obligar al pago de las obligaciones de ésta última no puede pronunciarse sobre los intereses derivados del contrato, pues se trata de dos fuentes distintas de la obligación. En el laudo se regularon los primeros, pero no los segundos, porque se carecía de competencia para ello, y el juez de la ejecución no puede confundir las dos fuentes. Dice el escrito de tutela: *“...una cosa es la decisión sobre los intereses que puede causar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación sustancial que es materia de decisión en una sentencia y otra, totalmente distinta, son los intereses que se causan a partir de la ejecutoria de una decisión judicial en la que se establece una obligación dineraria a cargo del demandado. La obligación que se impone en el fallo se hace exigible desde su ejecutoria y causa intereses legales, al no estar establecida ninguna tasa de interés para estas obligaciones.”*¹⁸

¹⁷ Folio 343, cuaderno #1

¹⁸ Folio 357, cuaderno #1

1.2.9.7 En calidad de parte ejecutada, la E.T.B. no podía proponer excepciones relacionadas con la relación sustancial resuelta en dicha providencia y, por ende, esa relación sustancial no podía invocarse para imponerle obligaciones no previstas en el título ejecutivo. Citando la regulación del Código de Procedimiento Civil sobre la ejecución de sentencias judiciales, dice el escrito de tutela: *“Si al demandado solo se le permite defenderse del laudo y se le prohíbe defenderse formulando excepciones relativas al contrato no pueden imponérsele obligaciones que no se fundamentan en el laudo ni están contenidas en su texto, sino que se deducen de estipulaciones contenidas en el contrato”*.¹⁹

1.2.9.8 Por lo demás, dice la E.T.B. en el escrito de tutela, la providencia atacada funda el mandamiento de pago en un contrato que no obra en el expediente, con lo cual también se viola el debido proceso.

2. Respuesta del accionado.

Si bien la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, corrió traslado al ponente y a los demás magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,²⁰ por ser ellos la autoridad pública contra la cual se interpuso la acción de tutela, no obra en el expediente constancia de que hayan intervenido en el trámite del amparo. COMCEL sí intervino mediante apoderado. Su vinculación al trámite de la tutela fue ordenada por la Corte Suprema mediante auto del 17 de abril de 2009.²¹ La intervención de COMCEL²² se puede resumir de la siguiente manera:

2.1. Es cierto que en la demanda arbitral COMCEL solicitó que en la condena se incluyeran tanto la corrección monetaria como los correspondientes intereses derivados del incumplimiento contractual por parte de E.T.B., y que el Tribunal de Arbitramento negó los intereses, porque no se probó la mora. No obstante, eso no es igual a que los intereses de mora derivados del incumplimiento del laudo deban ser liquidados, respecto de lo cual el Tribunal de Arbitramento simplemente señaló que *“en caso de incumplimiento de las condenas impuestas en el laudo arbitral, correspondería al juez competente que adelante la ejecución fijarlas.”* Dice el escrito de COMCEL:

¹⁹ Folio 361, cuaderno #1

²⁰ Folio 317, cuaderno #1

²¹ Folio 374, cuaderno #1

²² Folio 386 y ss, cuaderno #1

“Como se ve, son dos los períodos de intereses que la quejosa trata de volver uno solo:

Un primer período de intereses va desde que se causaron las sumas de dinero hasta el laudo arbitral. Estos intereses fueron negados en el laudo arbitral y sobre esto nada dijo COMCEL.

Un segundo período de intereses va desde que sea exigible la obligación del laudo arbitral y hasta que se hagan los pagos. Sobre este período COMCEL sí solicitó al Tribunal de Arbitramento que se manifestara respecto de la tasa de interés aplicable y dicha solicitud fue negada ya que en palabras del Tribunal: *“(los intereses) están sometidos a un régimen jurídico que tendrá que ser aplicado por el juez competente para adelantar la ejecución de la sentencia...”*

Como se desprende de lo anterior, nunca hubo negativa alguna del Tribunal de Arbitramento a los intereses moratorios, por mora en el pago de las condenas, como lo pretende hacer ver la demandante”.²³

2.2. De otra parte, para COMCEL, el origen del pago que se reclama es el contrato de interconexión que dio lugar al laudo de cuya ejecución se trata y es un contrato mercantil. El laudo tiene su explicación y razón de ser en el citado contrato y en esa forma ha de ser interpretado y tratado. El laudo lo que hace es reconocer el derecho de COMCEL, derecho pre-existente al laudo, y de índole mercantil. Por lo tanto, el artículo 884 del Código de Comercio es plenamente aplicable porque la relación jurídica sustancial existente entre las partes es de estirpe comercial.

2.3. Hay dos tipos de intereses legales: los civiles y los comerciales. Para COMCEL, si la ley sustancial aplicable al caso es mercantil, pues los derechos reconocidos serán de igual estirpe. Lo resuelto en el laudo respecto de la condena es de naturaleza mercantil, así como lo resuelto respecto de las costas es de naturaleza civil. COMCEL y E.T.B. son comerciantes y sus contratos son mercantiles porque se desarrollan en cumplimiento de sus respectivos objetos sociales.

2.4. Dice COMCEL que *“el laudo en ninguna parte dijo que NO habría intereses por la mora en el pago de la condena [...] Al juez arbitral se le pidió que complementara el laudo, para indicar una tasa de mora en caso de que la parte demandada no cumpliera la obligación dentro del término fijado en el*

²³ Folio 389, cuaderno #1

laudo; y ese juez arbitral dijo que eso le correspondía era al juez de la ejecución. Y eso es lo que se ha hecho: pedirle al juez de la ejecución que indique los intereses moratorios".²⁴ De lo contrario, según COMCEL, no habría juez que resuelva la petición.

2.5. Explica COMCEL que no le era posible pedir intereses por mora en el pago de la condena, porque es de suponer que el demandado cumplirá con lo dispuesto, porque la buena fe se presume. No se podía partir del supuesto de que la parte derrotada no va a cumplir, además porque la ley tiene el remedio, sin que deba mediar proceso declarativo. Ese remedio son los intereses moratorios. De hecho, señala COMCEL que de aceptarse los argumentos de E.T.B., ni siquiera habría lugar al pago de los intereses civiles del 6%, que también carecerían de título.

3. Decisión de tutela objeto de revisión.

En fallo del cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió la acción de tutela que ahora se revisa, negándola, *"habida consideración que el debate se contrae a un asunto de interpretación normativa, dilucidado con criterios dispares por las autoridades competentes mediante providencias que razonablemente motivadas, descartan la configuración de una vía de hecho que permita la revisión de aquellas en sede constitucional"*.²⁵ Las decisiones del Tribunal, al margen del apoyo que pueda brindarles la Corte, fueron adoptadas al amparo de los principios de autonomía e independencia que inspiran la función pública de administrar justicia.

Concluyó la Corte Suprema, Sala de Casación Civil:

"Huelga señalar que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener un pronunciamiento judicial a manera de juez de instancia, tampoco está prevista para desplegar una jurisdicción paralela a la ordinaria, ni puede ser sustitutiva de ésta, pues la competencia que ejerce el juez ordinario es también derivada de la constitución y no puede ser interferida por el juez constitucional para involucrar alguna visión más aguda o perspicaz acerca del alcance de los textos legales, o de la apreciación probatoria.

²⁴ Folio 392, cuaderno #1

²⁵ Folio 428, cuaderno #1

En efecto, no puede el juez constitucional mover a su antojo los linderos de su competencia, para, mediante ejercicios retóricos desplazar a jueces y tribunales en su tarea. Y aunque lo dicho no descarta la acción de tutela contra providencias judiciales, ella queda confinada a la necesidad urgente de restablecer derechos fundamentales quebrantados y no para crear, caso por caso, selectiva y caprichosamente, una tercera instancia espuria.

Y en lo que atañe a que las decisiones censuradas menoscaban el valor de la cosa juzgada, baste con decir que los jueces naturales entendieron que el Tribunal de Arbitramento rehusó decidir sobre este tema que calificó de post arbitral, y en tal comprensión no hay desbarro de dimensiones colosales, como para fracturar el régimen de competencia constitucionalmente previsto e irrumpir irregularmente en la esfera reservada al juez natural.”.²⁶

4. Actuación de la Corte Constitucional en sede de revisión.

La Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional, conformada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mediante auto del veintiuno (21) de agosto de dos mil nueve (2009), decidió aceptar la insistencia para revisión, y en consecuencia, seleccionar para tal efecto la sentencia de tutela dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia el cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009) y, de acuerdo con el sorteo realizado en la sesión correspondiente, repartirla al despacho del magistrado Mauricio González Cuervo.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto de Sala de Selección Número Ocho de 21 de agosto de 2009.

2. Cuestión de constitucionalidad.

²⁶ Folio 930, cuaderno #1

2.1. Procedencia de la tutela.

2.1.1. La presente acción de tutela se orienta a evitar la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso originada en una providencia judicial, la proferida el 18 de marzo de 2009 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá. En esa providencia se resolvió un recurso de apelación contra el mandamiento de pago, parcialmente reformado, expedido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá. Por tratarse de una acción de tutela contra providencias judiciales, se hace necesario examinar si se dan los requisitos de procedibilidad que la jurisprudencia de la Corte ha establecido para esta hipótesis.

2.1.2. En torno al tema de la acción de tutela contra providencias judiciales se ha presentado un debate académico y judicial, desde el mismo momento en el que se implantó este mecanismo de protección constitucional en el derecho Colombiano.²⁷ Son bien conocidos los argumentos a favor y en contra de la posibilidad de que la acción de tutela pueda ejercerse contra decisiones de los jueces.²⁸

²⁸ La sentencia T-994 de 2005 tiene una buena y apretada síntesis de los elementos centrales de este debate: “De una parte, hay quienes sostienen que la existencia de la tutela contra sentencias, no busca más que prolongar indefinidamente en el tiempo la resolución de los asuntos puestos a consideración del aparato de justicia. En consecuencia, no habría cosa juzgada ni, por consiguiente, seguridad jurídica, pues las decisiones judiciales quedarían sujetas e indefinidamente abiertas a ataque por vía de tutela. Así mismo, argumentan los críticos de la figura que: (i) no resulta razonable que un juez de tutela, quien no es experto en una materia determinada, pueda revocar los fallos de los jueces ordinarios especializados en los asuntos que se han puesto a su consideración. Además, agregan que dicha intervención del juez constitucional termina por desvirtuar la distribución constitucional de competencias de los distintos órganos de la rama judicial. (ii) Si la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son los tribunales supremos de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, respectivamente, entonces sus sentencias deben estar revestidas de un carácter de inimpugnabilidad, por lo cual es completamente desacertado que las mismas puedan ser controvertidas ante otros jueces, menos aún cuando son de menor jerarquía, pues se quebrantaría con ello la estructura jerárquica del aparato de administración de justicia. Y, por último, (iii) que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales conlleva un alto riesgo de violación del principio de autonomía funcional del juez, y otros argumentos referidos a la eventual afectación del sistema de fuentes de derecho, a la probable disolución del derecho legislado en la doctrina constitucional, y, finalmente, al vaciamiento de contenido del principio democrático... Por otra parte, quienes defienden la procedibilidad de este mecanismo constitucional contra providencias judiciales indican que: (i) bien por el contrario de lo argumentado por sus detractores, esta acción favorece el logro de la seguridad jurídica. Ello es así por cuanto de dicho principio se desprende que los habitantes de un Estado deben saber cuál es el alcance de sus derechos y obligaciones, para lo cual se hace necesario que exista un órgano judicial de cierre que unifique la interpretación que los jueces del país hacen de la Constitución, así como que establezca, de manera definitiva, cual es el significado, alcance y límites de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991, en reconocimiento de su carácter de norma vinculante. (ii) Es una realidad que casi todos los sistemas jurídicos que cuentan con un tribunal constitucional, no sólo ejercen el control de constitucionalidad sobre las leyes, sino también sobre las providencias emanadas de los jueces, ya se trate de los llamados modelos de control externo, interno o mixto de la constitucionalidad de dichas sentencias judiciales. Esta tendencia a nivel internacional, obedece al propósito casi unánime de otorgar verdadera fuerza normativa a la Constitución, lo cual debe estar garantizado por una cierta unificación en la interpretación que de la misma se haga. Así, el amparo contra providencias judiciales es visto como el mecanismo para lograr la seguridad jurídica en el respeto de los derechos fundamentales. Por último, (iii) señalan que es precisamente la alteración constitucional del sistema de fuentes y el nuevo diseño orgánico del poder judicial los que hacen imperativa la existencia de un

2.1.3. La Corte Constitucional ha desarrollado abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado *vía de hecho* y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica al concepto de *causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela*, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir decisiones judiciales (sentencias y autos). Esa evolución está marcada por ciertos hitos tales como la Sentencia C-543 de 1992, en la que, si bien se declararon inexecutable disposiciones que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, se aceptó que ella procedía cuando tales providencias, a pesar de encontrarse revestidas de formas jurídicas, configuraran una vía de hecho con la cual resultaran afectados derechos fundamentales.

Las Salas de Revisión de la Corte dieron aplicación a esta teoría de la vía de hecho en múltiples ocasiones y en sentencias como la T-231 de 1994, y la T-327 de 1994, precisaron los requisitos que deben ser verificados en cada caso concreto a fin de determinar la procedencia de la tutela contra una actuación judicial. A partir del 2003 (T-462/03) se elaboró una clara clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. En dicho fallo se indicó que la acción constitucional resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y, (vi) desconocimiento del precedente.

La Sentencia C-590 de 2005 fue la primera en ocuparse nuevamente del tema desde 1992, no desde la perspectiva de la revisión de fallos de tutela, sino a partir de un proceso abstracto de constitucionalidad y, por ello, ha sido el punto de referencia jurisprudencial en los últimos años respecto del tema de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En dicha sentencia se declaró inexecutable la norma legal que establecía que contra las sentencias de casación penal proferidas por la Corte Suprema de Justicia no procedía ninguna acción. Este fallo señaló como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales, los siguientes:

1. Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

mecanismo como éste, pues las consecuencias que ha traído la adopción de la fórmula Estado Social y Democrático de Derecho, la fuerza vinculante de la Constitución, la incorporación de derechos subjetivos en las Constituciones contemporáneas, la doble vinculación del juez a la Constitución y a la ley, han operado un cambio sustancial no sólo en el sistema de fuentes, sino en la redefinición del papel del juez y, sobre todo del juez constitucional...”

2. Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
4. Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
5. Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.
6. Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Además de estos requisitos generales referidos en las líneas precedentes, la Corte, en la mencionada sentencia C-590 de 2005, también indicó que para la procedencia de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial era necesario acreditar la existencia de requisitos especiales de procedibilidad, los cuales pueden concebirse como las causales concretas que de verificarse su ocurrencia, autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial. De esta manera, se requiere que la providencia judicial impugnada en sede de tutela presente, al menos, uno de los siguientes defectos:

1. **Defecto orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
2. **Defecto procedimental absoluto**, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.
3. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
4. **Defecto material o sustantivo**, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas

inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

5. **Error inducido**, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. **Decisión sin motivación**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
7. **Desconocimiento del precedente**, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
8. **Violación directa de la Constitución.**

2.1.4. En un caso como el presente, en el cual la acción de tutela se orienta contra una providencia judicial, se hace necesario evaluar, primero, si de la decisión judicial impugnada se predicen las causales genéricas de procedibilidad que autorizan al juez constitucional a darle trámite a la acción de tutela, y sólo si se verifica que ellas se cumplen en su totalidad, es procedente, seguidamente, examinar si respecto de la providencia impugnada se predica alguna de las causales específicas que, de presentarse, darían lugar a que el juez constitucional deje sin efecto la respectiva providencia.

En el presente caso, la Sala constata que en efecto la cuestión planteada por el accionante tiene relevancia constitucional pues, de ser válidos sus argumentos, se estaría ante una situación en la que una autoridad judicial ha tomado una decisión respecto de la cual carece de competencia, con desconocimiento de las pruebas obrantes en el proceso, y vulnerando el principio de cosa juzgada en relación con un laudo arbitral preexistente, que sirve de título ejecutivo para el proceso en el que se produce la providencia impugnada vía tutela, todo lo cual, de verificarse, daría lugar a una violación clara de los elementos constitucionales del derecho al debido proceso.

Asimismo, la Sala observa que en el presente caso se han hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial existentes, toda vez que la providencia atacada en tutela resuelve un recurso de apelación contra un auto de la primera instancia que a su vez resolvió un recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Contra esa providencia de segunda instancia no procede recurso alguno. La E.T.B., promotora de la acción de tutela, presentó

el recurso de reposición contra el mandamiento de pago original, e intervino con un memorial de 41 páginas en el trámite de la apelación. En consecuencia, la E.T.B. no está utilizando la acción de tutela como un mecanismo alternativo, sino que acude a él después de agotar todos los recursos procesalmente disponibles.

El requisito de inmediatez establecido en la Sentencia C-590 de 2005 como condición general de procedibilidad para las tutelas contra providencias judiciales, también se cumple. La providencia presuntamente violatoria de derechos fundamentales se profirió el 18 de marzo de 2009, y la acción de tutela fue radicada ante la Corte Suprema de Justicia el 31 de marzo de 2009, menos de quince días después.

La aparente irregularidad procesal invocada por el accionante tiene un efecto decisivo en la providencia atacada en tutela, pues, si bien no se trata de una sentencia, sí resuelve en términos definitivos el contenido final del mandamiento de pago, que es la providencia central del proceso ejecutivo singular. De constatarse la violación a las reglas de competencia y el defecto fáctico que la entidad accionante le imputa a la providencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, sin duda ellas serán determinantes en el contenido de la providencia impugnada, y vulnerarían el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

La E.T.B., promotora de la acción de tutela contra la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, identificó debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y alegó tal vulneración dentro del proceso judicial. Lo hizo por lo menos en dos ocasiones: al presentar el recurso de reposición contra el mandamiento de pago proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, el cual prosperó, y al intervenir en el trámite de la apelación de dicho auto. En esos memoriales planteó que el cobro de intereses moratorios mercantiles no podía ser ordenado por el juez de ejecución del laudo, porque, en su opinión, se carecía de competencia para ello, que es precisamente el hecho que se considera violatorio del derecho fundamental al debido proceso.

Evidentemente, la incoada por la E.T.B. no es una acción de tutela contra una sentencia de tutela, sino contra una providencia de segunda instancia que modificó el mandamiento de pago en un proceso ejecutivo.

2.1.5. La Sala concluye, entonces, que se cumplen en el presente caso los requisitos generales de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, lo que permite al juez de tutela entrar a examinar el fondo del asunto. Así lo entendió también la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que sin hacer explícito este análisis previo de procedibilidad general, procedió a examinar, en el fallo de tutela que se revisa, los argumentos de fondo invocados por el accionante y a pronunciarse sobre ellos.

2.2 Problema de Constitucionalidad.

De conformidad con los hechos descritos, se tiene que en el presente caso, la cuestión constitucional a dilucidar es si se vulnera por parte de una autoridad judicial el derecho al debido proceso cuando dicha autoridad define el tipo de intereses moratorios a pagar (civiles o comerciales), a pesar de que tal asunto, al parecer, no estaba expresamente definido en el título ejecutivo que le da origen al mandamiento de pago, que en este caso es un laudo arbitral.

Ahora bien: dadas las reglas jurisprudenciales explicadas en el acápite anterior, y precisamente por tratarse de una tutela contra providencia judicial, lo que procede es examinar si de la decisión judicial supuestamente violatoria del derecho fundamental invocado, es posible predicar alguno de los vicios o defectos específicos. Sólo si se constata la ocurrencia de alguno de ellos, le será posible al juez de tutela dejar sin efecto la providencia impugnada.

3. Consideraciones de la Sala de Revisión.

La Sala confirmará el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el presente asunto, pues si bien se dan los requisitos de procedibilidad general que le permiten al juez de tutela avocar el conocimiento de una acción dirigida contra providencias judiciales, lo cierto es que no se configura ni siquiera una de las causales especiales de procedibilidad que ha establecido la jurisprudencia de la Corte, esto es, no se dan los motivos jurisprudencialmente aceptados para que, con base en ellos, el juez de tutela deje sin efecto una providencia judicial. Pasa a explicarse:

Estas causales específicas de procedibilidad, en los términos en los que las formuló la Corte en la Sentencia C-590 de 2005, y en la forma en que los ha aplicado en sentencias tales como la T-994 de 2005, la T-310 de 2009, entre otras, apuntan a sistematizar conceptualmente lo que la propia jurisprudencia ha venido afirmando desde que aceptó la procedencia excepcional de las tutelas contra providencias judiciales, esto es, que no se trata de un recurso alternativo adicional para ventilar nuevamente los asuntos litigiosos sometidos a decisión judicial, y que sólo procede si se detecta un vicio de tal entidad, que afecta un derecho fundamental respecto del cual no hay otro mecanismo de protección dentro del respectivo proceso. Por lo tanto, la doctrina adoptada por la Corte en el 2005, y aplicada en su reiterada jurisprudencia al respecto, constituye un método para evaluar si en efecto existe un vicio de tal magnitud que, irresoluble dentro de los mecanismos ordinarios o extraordinarios del proceso respectivo, hace necesaria la intervención excepcional del juez constitucional —en sacrificio de la independencia y autonomía del juez ordinario- o, si, por el contrario, lo que hay es un simple desacuerdo jurídico con las decisiones judiciales, tomada dentro de lo jurídicamente razonable, y en ejercicio de la autonomía y la independencia judicial. Estos criterios

jurisprudenciales apuntan a reducir la discrecionalidad del juez constitucional al momento de evaluar la procedencia de una tutela contra providencias judiciales. A la luz de estas consideraciones, el examen del caso concreto revela lo siguiente:

3.1. En primer lugar, no detecta la Sala que exista un defecto orgánico, esto es, que el órgano judicial que expidió la providencia atacada por la tutela, carezca, absolutamente, de competencia para ello. Este es uno de los puntos centrales de la argumentación presentada por la E.T.B. en el escrito de tutela, pues ella argumenta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al modificar el auto de primera instancia, y ordenar que los intereses moratorios se calculen con referencia al interés moratorio mercantil, lo hizo sin tener competencia para ello, pues al no estar tal asunto definido en el laudo arbitral que constituye el título ejecutivo, el juez de ejecución carecía de competencia para pronunciarse sobre él.

La Sala estima que hay argumentos válidos y bien sustentados de parte y parte. Por un lado, no es descabellada la posición de la E.T.B. cuando afirma que aquí el título ejecutivo no es un negocio mercantil sino un fallo judicial (mas exactamente, un laudo arbitral), y que, por tanto, en principio, de haber intereses moratorios, estos tendrían que ser los civiles, no los regulados en el Código de Comercio. Pero también asisten argumentos jurídicamente válidos a COMCEL y al Tribunal accionado, cuando afirman que el laudo arbitral resolvió un pleito originado en un negocio mercantil, celebrado entre dos entidades que para estos efectos tienen la calidad de comerciantes. En lo que hace al punto específico de la competencia, la E.T.B. argumenta, con razones adecuadamente defendidas desde el punto de vista jurídico, que si el título ejecutivo no contemplaba nada sobre los intereses moratorios, el juez de la ejecución es incompetente para pronunciarse sobre ellos, mientras que COMCEL y el Tribunal estimaron, sin que ello luzca irrazonable o injustificado, que el laudo arbitral definió el tema de los intereses moratorios a decisión del juez de ejecución, y que, en todo caso, toda obligación en dinero es objeto de actualización por mora.

El punto relevante para el juez constitucional es que no salta a la vista de manera evidente y protuberante que el Tribunal careciera de competencia para tomar la decisión de revocar el auto de primera instancia en cuanto al régimen de los intereses moratorios a aplicar. Desde un punto de vista funcional, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá es el superior jerárquico del Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, y ninguna de las partes cuestionó la procedencia del recurso de apelación, como tampoco lo hicieron el juez de primera instancia o el Tribunal mismo.²⁹ Así, desde el punto de vista de lo

²⁹ El segundo inciso del artículo 505 del Código de Procedimiento Civil dice lo siguiente: “El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente, lo será en el efecto suspensivo; y el que por vía de reposición lo revoque, en el diferido”. En el trámite de la apelación no se planteó cuestión alguna

decidido, al Tribunal se le planteó una cuestión sobre los intereses moratorios que pasó a resolver con base en una interpretación que está conforme con las reglas aceptadas de hermenéutica y, por lo tanto, no luce ni descabellada, ni irrazonable, ni carente de sustento.

Es irrelevante que el juez constitucional esté o no de acuerdo con lo decidido. En este primer punto, concerniente a la posibilidad de un defecto orgánico, lo que interesa al juez constitucional es la constatación de que la decisión no fue tomada por una autoridad judicial que careciera absolutamente de competencia. Pronunciarse sobre los intereses moratorios, o no, es cuestión propia del debate que se ventiló con amplitud al interior del proceso ejecutivo, y, a juicio de la Sala, no carecía el Tribunal de competencia absoluta para hacerlo, pues si bien no había pronunciamiento expreso en el laudo sobre el particular, los árbitros sí dijeron, claramente, en el auto de complementación del laudo, que el asunto de los intereses moratorios era materia a ser decidida por el juez de ejecución. La resolución de ese debate no es asunto del juez constitucional ni constituye, por parte del juez ordinario, una extralimitación absoluta de su competencia.

3.2. Tampoco se detecta un defecto procedimental absoluto, pues el Tribunal Superior de Bogotá no actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Conoció de un recurso de apelación presentado en tiempo, dentro de un proceso ejecutivo que en primera instancia venía conociendo un inferior jerárquico suyo -competente para conocer de éste tipo de procesos ejecutivos-, lo resolvió en tiempo, no sin antes escuchar a la parte ejecutada y ejecutante. Ninguna de las partes cuestionó la procedencia del recurso de apelación. Se pronunció sobre un asunto que a juicio de una de las partes escapaba a su competencia, pero ya quedó establecido que tal controversia corresponde resolverla precisamente al juez ordinario competente, que en ese punto procesal lo era justamente el Tribunal, órgano judicial que lo resolvió en términos jurídicamente admisibles. Por lo demás, la entidad accionante ni siquiera aduce un error de procedimiento en la decisión impugnada.

3.3. En cambio, la E.T.B. sí invoca, como sustento de su acción de tutela, la posibilidad de que exista un defecto fáctico. Para la accionante, el Tribunal Superior de Bogotá carecería del apoyo probatorio que le permitiera la aplicación del supuesto legal en el que sustentó su decisión de ordenar que al caso se aplicaran los intereses moratorios mercantiles. A juicio de la E.T.B., el Tribunal Superior accionado desconoció las pruebas obrantes en el expediente, pues afirmó que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre la petición de intereses moratorios, cuando sí lo hizo, para negarla; y se pronunció sobre la naturaleza de la relación contractual entre las partes, que dio origen al laudo, y por ende al proceso ejecutivo, sin que el contrato obrara en el expediente.

sobre la interpretación de este artículo. Parecería que las partes dieron por hecho que cabía la apelación contra el auto que modificó parcialmente, sin revocarlo, el mandamiento de pago.

Para la Sala, no hay aquí un defecto fáctico en el sentido de que se haya tomado una decisión judicial sin fundamento probatorio. Lo que hay es una típica discrepancia sobre la forma de valorar las pruebas. En efecto, mientras que para la E.T.B. el laudo arbitral se pronunció sobre el tema de los intereses moratorios, en el sentido de negarlos, para el Tribunal Superior, no hubo tal negación, sino la afirmación de que tal punto no era de competencia de los árbitros sino del juez de ejecución. La forma de leer e interpretar el título ejecutivo, siempre y cuando no esté totalmente alejado de las normas básicas de valoración probatoria, es asunto que escapa al juez constitucional cuando conoce de tutelas contra providencias judiciales proferidas en procesos ejecutivos.

De otra parte, reprocha la E.T.B. la ausencia de copia del contrato en el expediente y el hecho de que, sin ese elemento probatorio, se haya tomado una decisión que, al parecer, dependía precisamente del contenido del contrato. Pero al Tribunal Superior no se le sometió una cuestión que tuviera que ver con el contenido del contrato, sino con el contenido del laudo arbitral y más específicamente, con el régimen a aplicar en materia de intereses moratorios para saldar la obligación dineraria que en él se origina. El Tribunal Superior se limitó a evaluar el contenido del laudo, presumiendo, como no podía ser de otra forma, la veracidad de los hechos en que se basa, y analizando sus implicaciones desde el punto de vista de la forma en que habrían de cumplirse las obligaciones en él contenidas. A la luz de los hechos descritos en el laudo, cuya veracidad se presume, hizo una interpretación de las relaciones entre el laudo y el negocio que le dio origen, y, por el otro, de las normas del Código Civil, el Código de Comercio, el Código Contencioso Administrativo y la Ley de Servicios Públicos. Se puede perfectamente discrepar de la conclusión a la que llegó el Tribunal Superior de Bogotá, pero tal discrepancia no equivale a afirmar que el Tribunal carecía de apoyo probatorio para tomar la decisión. Por lo tanto, la discusión es ajena a las competencias del juez constitucional cuando revisa una tutela contra una providencia judicial. Esta se profirió, no con carencia absoluta de fundamento probatorio, sino con base en un ejercicio de valoración probatoria que no le es dable al juez constitucional cuestionar.

3.4. A juicio de la Sala de Revisión, tampoco hay un defecto material o sustantivo, que habilite al juez de tutela a revocar lo decidido por el Tribunal Superior. La decisión impugnada no se basó en normas inexistentes o inconstitucionales, sino en las normas vigentes que rigen el proceso ejecutivo, y lo que hay es una discrepancia sobre la interpretación de las mismas. Tampoco se detecta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Por el contrario, de la razonada exposición que hace el Tribunal, la cual incluye más de siete argumentos distintos, se sigue, naturalmente, que lo que procedía era revocar la providencia de primera instancia en lo que toca con el régimen de intereses moratorios a aplicar. Ya quedó dicho que esos argumentos no constituyen ejercicio arbitrario o injustificado de la labor hermenéutica que le corresponde al juez en ejercicio

de su autonomía, y ahora queda establecido que son antecedente natural de lo decidido en la parte resolutive de la providencia impugnada.

3.5. El Tribunal Superior de Bogotá no fue víctima de un engaño por parte de terceros que lo condujera a tomar una decisión que afectara derechos fundamentales y, por lo tanto, no padece la providencia impugnada del defecto conocido como “error inducido”. De hecho, la accionante tampoco invoca algún argumento de este tipo.

3.6. Tampoco puede afirmarse que la decisión impugnada carezca de motivación. En 11 páginas, organizadas en siete numerales, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá explica el concepto de intereses legales, sean éstos comerciales o civiles; analiza las normas específicas aplicables a las Empresas de Servicios Públicos, como es el caso de la E.T.B.; examina la naturaleza de la obligación que da pie al inicio del proceso ejecutivo; establece la aplicación de los intereses de mora, no por disposición del título ejecutivo, sino por disposición legal; analiza el contenido del auto complementario al laudo, que hace las veces de título ejecutivo y, finalmente, se pronuncia sobre los alcances de lo solicitado en la demanda arbitral, y sobre la forma como la entidad accionante ha ejercido sus mecanismos procesales de defensa. Todo ello para llegar a la conclusión de que lo procedente es revocar la providencia de primera instancia, y ordenar que los intereses moratorios se liquiden con referencia al interés moratorio mercantil, no al civil, como lo ordenaba la providencia recurrida. De modo que la providencia impugnada sí da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión.

3.7. Tanto en el recurso de reposición que daría lugar a la decisión de primera instancia que luego sería revocada por el Tribunal Superior, como en el memorial que presentó en el trámite de esa segunda instancia, la E.T.B. hizo un juicioso análisis de los antecedentes, principalmente arbitrales, que en su opinión, muestran que la práctica judicial vigente es que no procede la aplicación de intereses moratorios cuando se trata de la ejecución de obligaciones dinerarias originadas en laudos arbitrales. Estos antecedentes no persuadieron al Tribunal Superior de Bogotá en la providencia impugnada vía tutela. Pero tal circunstancia no es relevante para el juez constitucional, mientras en ella no se configure una decisión ilegítima que afecte un derecho fundamental. Al establecer, a partir de la sentencia C-540 de 2005, como requisito especial de procedibilidad de las tutelas contra sentencias, el “desconocimiento del precedente”, la Corte no se refería a los precedentes aplicables a la cuestión litigiosa respectiva, sino a los precedentes relacionados con el derecho fundamental pertinente, originados en la Corte Constitucional, en los eventos en los que el juez ordinario haya limitado indebidamente su alcance.

Es pertinente señalar aquí, por lo demás, que una revisión integral de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de los intereses moratorios, pone de presente que, en términos generales, la corporación ha

considerado que las discusiones sobre la obligación de pagar intereses moratorios, o las controversias sobre la cuantía de los mismos, o el régimen aplicable para definirlos en un proceso judicial, no son, en principio, asuntos propios del juez de tutela. La Corte ha dicho, por ejemplo, que *“la acción de tutela no sería el instrumento apto para lograr que se ordene el pago de intereses moratorios, puesto que el objetivo intrínseco de ésta es la protección de los derechos fundamentales, y no el ser utilizada como mecanismo alternativo para sustituir a los jueces ordinarios en su tarea de resolver los conflictos propios de su jurisdicción.”*³⁰; también ha afirmado que *“la tutela no es el medio judicial idóneo para ordenar el pago de intereses moratorios, ya que ésta se ha instituido para proteger los derechos constitucionales fundamentales y, en ningún caso, como un instrumento alternativo que remplace a los jueces ordinarios en su función de resolver los conflictos surgidos de obligaciones contractuales”*.³¹; lo cual se ha reiterado, al establecer que *“no es viable por el mecanismo de la tutela, el reconocimiento exclusivo de los intereses moratorios como objeto de la acción, cuando ya se ha producido el pago de las prestaciones parciales, ya que en dichos eventos el pretendido perjuicio causado, debe demostrarse ante la justicia ordinaria, por existir otro medio de defensa judicial para dichos casos, lo cual hace improcedente el ejercicio de aquella”*³². En términos generales, la regla constitucional es que *“la indexación por sí sola, lo mismo que el pago de intereses moratorios, debe ser reclamada por las vías ordinarias”*^{33 34}.

Las excepciones a esta regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo para dirimir lo atinente a los intereses moratorios, han sido introducidas por la Corte en casos en los que los intereses moratorios están atados estrechamente a la protección de un derecho fundamental, como en los casos de no pago de obligaciones laborales que comprometen el mínimo vital del trabajador³⁵ el pago de cesantías, o la decisión en el sentido de que no procede el cobro de intereses moratorios de las obligaciones dinerarias de una persona secuestrada.³⁶

La Corte también ha abordado el tema de los intereses moratorios para definir, por ejemplo, que es exequible que no se cobren respecto de un bien que está sometido al proceso de extinción de dominio³⁷, o que su cobro se suspenda cuando pasados seis meses no se le ha hecho la reclamación a la respectiva entidad pública.³⁸ De otra parte, ha considerado inexecutable, por razones de igualdad, medidas a favor de las entidades públicas que interrumpen el término

³⁰ T-994/05

³¹ T-1170/01

³² T-435/98

³³ T-309/00

³⁴ En el mismo sentido, sentencias T-306/00, T-367 de 198, entre otras.

³⁵ T-418/96, T-098/97, entre otras.

³⁶ T-520/03

³⁷ C-887/04

³⁸ C-428/08

en el que empiezan a correr los intereses moratorios,³⁹ y ha establecido que para el caso de los usuarios residenciales, los intereses moratorios que cobran las empresas de servicios públicos deben ser los civiles, no los comerciales.⁴⁰

Asimismo, se ha pronunciado sobre el régimen de los intereses moratorios en obligaciones tributarias⁴¹; ha precisado cuál es el régimen aplicable en materia de intereses moratorios a las mesadas pensionales⁴² y cuál a los trabajadores a los que se les deben salarios y prestaciones⁴³. En la sentencia C-367 de 1995, se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 1617 del Código Civil, en el entendido de que el régimen allí establecido sobre intereses moratorios no es aplicable al pago de pensiones. También han sido varias las sentencias sobre el tema de los intereses moratorios derivados de créditos de vivienda de largo plazo.⁴⁴

Como se ve, no existe un precedente preciso en la jurisprudencia constitucional sobre el tema del régimen legal aplicable a los intereses moratorios de obligaciones dinerarias originadas en un laudo arbitral que se constituye en título ejecutivo. No ve la Sala de Revisión que el Tribunal Superior haya interpretado la jurisprudencia constitucional más general existente en materia de intereses moratorios en un sentido que recorte o limite el alcance de un derecho fundamental como el debido proceso. En consecuencia, no se da aquí un desconocimiento del precedente que pudiese servir de fundamento para dejar sin efecto la providencia impugnada.

3.8. Finalmente, no encuentra la Corte que la providencia impugnada viole directamente la Constitución, y el accionante tampoco argumentó algo en este sentido.

4. Razones de la decisión.

Por tratarse de la revisión de un fallo de tutela que resolvía una acción incoada contra una providencia judicial, se hacía necesario que la Sala examinara los requisitos tanto generales como específicos de procedibilidad que la propia jurisprudencia constitucional ha establecido para esta muy excepcional situación.

Verificados unos y otros, la Sala encuentra que si bien la acción cumplía los requisitos genéricos de procedibilidad, que le permitían al juez constitucional avocar el conocimiento de la cuestión de fondo planteada en la acción de tutela, en ella no se demostró que la providencia impugnada, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, hubiese incurrido en alguno de los

³⁹ C-892/01

⁴⁰ C-389/02

⁴¹ C-075/04

⁴² T-531/99

⁴³ C-781/03

⁴⁴ T-597/06, entre otras.

defectos que autorizarían al juez constitucional a dejarla sin efecto. El Tribunal Superior de Bogotá era competente para conocer del recurso de apelación que dio origen a la providencia impugnada, o al menos ninguna de las partes interesadas controvertió su competencia funcional; la providencia se profirió en el marco del proceso judicial establecido para dirimir este tipo de conflictos; la valoración probatoria se hizo explícita y dentro de las reglas de interpretación admisibles; las normas aplicadas al asunto están vigentes y no hay contradicción entre los fundamentos y la decisión; nadie indujo a error al Tribunal; la providencia se motivó con criterios jurídicos que no le es dable al juez constitucional, en principio, controvertir; no se desconoció ningún precedente constitucional y, finalmente, no se detectó tampoco una violación directa de la Constitución.

La Sala constata que la controversia sobre si le es dable al juez de ejecución de un laudo arbitral pronunciarse sobre los intereses de mora, y en tal caso, bajo cuál régimen, es asunto litigioso de índole económica que ha de ventilarse dentro del proceso judicial ejecutivo respectivo, cosa que por cierto ocurrió cabalmente en este caso. La acción de tutela presentada por E.T.B. contra la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá es improcedente y, por lo tanto, se confirmará el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el pasado 5 de mayo de 2009.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO:- CONFIRMAR la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 5 de mayo de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta por Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, E.S.P., contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

SEGUNDO:-Por la Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Aclaración de voto

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-904 DE 2009**

Referencia: expediente T-2.317.187

Acción de tutela de la Empresa de
Telecomunicaciones de Bogotá S. A.,
contra la Sala Civil del Tribunal
Superior de Bogotá

Magistrado Ponente:
Dr. MAURICIO GONZÁLEZ
CUERVO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó la Sala accionada, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “*vía de hecho*” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁴⁵, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 14 a 16) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “*causales especiales de procedibilidad*” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

⁴⁵ Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008 y recientemente, T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517 y SU-811 de 2009.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento⁴⁶, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el *“principio democrático de la autonomía funcional del juez”*, *“la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia”* y *“la función garantizadora del Derecho”* que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

⁴⁶ C-590 de 2005.

T- 2.317.187

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado